FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE

POUR

LA LICENCE

Schmit (H)

PARIS
L. LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR
22, RUE SOUFFLOT, 22

1877

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE

POUR LA LICENCE

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu

LE MARDI 7 AOUT 1877, A 8 HEURES,

PAR

Henri SCHMIT

Né à Marseille.

Président : M. DE VALROGER.

SUFFRAGANTS : MM. BEUDANT, Professeur.
CAUWÈS, RENAULT, Agrégés.

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS

L. LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR

22, RUE SOUFFLOT, 22

1877

JUS ROMANUM

DE CONDICTIONE INDEBITI

(Dig., lib. XII, tit. 6.)

Hæc condictio introducta dicitur ex æquo et bono. Nihil enim æquius, quam ad nos redire id omne, quod de nostro apud alium est sine causa. Nihil magis secundum naturam, quam neminem de alieno locupletiorem fieri cum detrimento alterius. Habet hæc condictio suas conditiones, quarum singulæ si separatim et distinctæ cognoscentur, totius cognitionem et certitudinem adferent, et simul ubi sit indebiti condictioni locus, ubi non sit, ostendent. Proinde quæ sint et quid contineant videndum est.

Sunt igitur hæc quatuor, quæ ad indebiti repetitionem et condictionem jus desideret:

Primum, ut quid solutum sit;

Secundum, ut solutum indebitum;

Tertium, ut solutum per errorem;

Quartum, ut per errorem facti.

1° et 2° Spectamus, non quod vere fit, sed quod fit dantis opinione. Nam solutio re vera non est, nisi debiti solutio. Non est satis quid datum esse, ut solutum dicatur, dari oportet tanquam debitum; non solvitur quid nisi quod debetur vel vere, vel opinione dantis.

Debitum duabus ex rebus æstimandum est : ex re ipsa, et ex personis eorum, inter quos res agitur. Ex re ipsa, ut sit aliquid per se debitum, quisquis id debeat, aut cuicumque debeatur. Ex personis, ut sit etiam, inter eos ipsos, inter quos solutio peragitur, debitum : id est, ut debeatur ei cui solvitur, et debeat is, qui solvit. Quorum aliquid si deest, etiamsi cætera concurrant, est indebitum quod solvitur.

Re debitum, quod valeat ad impediendam conducti solutionem duplex est. Aut enim civiliter quid debetur cum effectu, aut naturaliter tantum. Civiliter et cum re, quod ab invito exigi potest. Id autem est, quod ex iis causis, ex quibus obligationes jure civili nascuntur, ita deberi cœpit, ut neque personarum conditio impediret, quominus inter eas consisteret civilis obligatio, neque exceptio ulla perpetua obstaret actioni : et quod debetur, deberetur

pure aut in diem, non sub conditione. Exceptiones quoque perpetuæ actionem removent.

Sed non minus debetur, quod naturaliter debetur, et si exigi nunquam possit. Naturalis enim obligatio est, æquitatis et naturæ, seu juris gentium vinculum, quo ita adstringimur necessitate alicujus rei solvendæ, ut tamen nulla sit eo nomine actio jure civili. Ergo et quod natura debetur, ut in aliis multis causis, ita in repetitione soluti pro vere debito habetur, eoque nec solutum quamvis ab eo, qui se civiliter obligatum putaret, repeti potest.

Est tertium quoddam debiti, sed quod verbo ita dicitur, re autem non est debitum. Id, scilicet, quod jure civili debetur, et peti potest actione in eam rem eodem jure civili constituta, sed jure prætorio actio exceptione perpetua removetur. Qui ita debet, is nullo jure vere debere intelligitur.

Hinc ex re ipsa duo genera indebiti, quæ eadem locum faciant repetitioni soluti. Unum genus est, cum quid omnino non debetur, id est neque jure civili, neque natura. Alterum genus indebiti est tertium illud, cum quid jure civili peti potest, sed actio per exceptionem perpetuam infirmatur.

Non ex re ipsa solum, ut proposui, verum etiam ex personis dantis et accipientis debitum et indebitum

æstimandum est. Et hoc est, cum quid vere debebitur, si quidem etiam debitum fuerit ei, cui solvitur, et debitum simul ab eo, qui solvit : tum erit, quod solvitur omni ex parte debitum : tum etiam soluti inhibebitur repetitio, tanquam vere debiti soluti. Sin quid debebitur quidem re vera, sed aut non ei cui solvitur, aut non ab eo, qui solvit, placet indebitum solutum videri, ejusque per errorem soluti non minus esse repetitionem.

Et illud quidem dubitationem non habet, quin si ei cui solvitur, non debetur, possit repetere is, qui dedit, quamvis re vera debuerit. Finge debitorem ei solvere, quem creditoris sui heredem putabat, aut ei, quem putabat creditoris procuratorem. Etsi solvit is, qui debuit ; tamen huic non debuit. Quam etiam ob causam nulla esse potest ei qui accepit, ad retinendam pecuniam sine causa acceptam defensio.

Exempli causa hæc adjungamus :

Indebitum etiam videtur quod ex ea causa solvitur quæ conditione suspenditur. Hoc obtinet etsi conditio erat quæ penderet ab arbitrio debitoris qui solvit, nec videtur eam solvendo implere. Hoc docet Celsus. Ita ille, qui promisit, si aliquid a se factum sit, vel cum aliquid factum sit, dare se decem : si, priusquam id factum fuerit, quod promisit dederit,

non videbitur fecisse quod promissit atque adeo repetere potest.

Quod dictum est de eo quod sub conditione debetur, non porrigendum est, ad illud quod in diem debetur. Nam in diem debitor, adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit. Scilicet cum in diem certum debetur, nam dies incerta pro conditione est.

Quid si eodem tempore duo correi singuli solidum solverint? Pro decem ambo viginti solverunt. Utrum ambobus condictionem dabimus, an alteri et utri? Quid autem horum sit, hac distinctione constituetur. Interesse dicemus, utrum hi pariter ex eodem tempore plus debito solverint pro decem viginti : an vero diversis temporibus. Si eodem tempore; quod pariter indebitum solverunt, pariter condicent. Si, diversis temporibus : non potest non esse debitum, quod a priore intra quantitatem debitam solutum est, eoque nec is repetet. Solus indebitum solvit, quia ultra debitum solvit posterior. Proinde et is condicet solus, et condicet extenus, quatenus indebitum solvat.

Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat. Quare hoc

quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione, solvit.

Adeo autem perpetua exceptio parit condictionem ut, si emptor fundi damnaverit heredem suum ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans rem tradiderit; posse eum fundum condicere. Idemque est et si debitorem suum damnaverit liberare, et ille ignorans solverit.

Non autem omnis exceptio perpetua rem indebitam facit; sed ea demum quæ obligationem naturalem tollit, non ea quæ illam relinquit, ut ait Marcellus : desinit debitor esse qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Hinc judex si male absolvit, ut absolutus sua sponte solverit, repetere non potest. A fortiori ante condemnationem, quod revera debetur repeti non poterit.

Uno casu exceptio quæ relinquit obligationem naturalem, non impedit quominus indebitum videatur, solutumque repetatur; scilicet cum lege prohibente contractum est, et prohibitio in favorem debitoris facta est : secus si duntaxat in odium creditoris.

Hactenus de exceptionibus perpetuis. Temporales

autem non magis facere possunt rem indebitam, quam dies præstationi adjectus.

Indebitum est quod plus quam quod debetur, solvitur, adeoque hoc plus repeti poterit. Plus etiam solutum intelligitur vel ex eo solo quod quis in solvendo fundo omisit excipere sibi aliquam servitutem quam excipere poterat.

Interdum pendet ex eventu an quod solutum est, videri debeat indebitum, ut in hac specie : si decem aut Stichum stipulatus, solvam quinque; quæritur an possim condicere. Quæstio in hoc descendit an liberer in quinque : nam si liberor, cessat condictio; si non liberor, erit condictio. Placuit autem non perimi partem dimidiam obligationis. Ideoque eum qui quinque solvit, in pendenti habendum an liberaretur; petique ab eo posse reliqua quinque aut Stichum, et, si præstiterit residua quinque, videri eum et in priora debita solvisse. Si autem Stichum præstitisset, quinque eum posse condicere quasi indebita. Sic posterior solutio comprobabit priora quinque utrum debita an indebita solverentur. Dissensio fuit inter Celsum et Julianum eo casu quo debitor unum duntaxat solvit, ignorans sibi competere alterius rei solvendæ electionem; denegat enim Celsus debitori repetitionem.

3° Ac de debito et indebito satis. Tertium exigimus ad causam soluti repetendi, ut indebitum solutum sit per errorem.

Qui indebitum sciens solvit, non repetit. Idemque est etsi indebitum sciens tanquam debitum promiserit. Cur minus, qui sciens solvit, quam qui ignorans ; cum uterque pariter solvat indebitum, id est det ob eam causam quæ nulla est? Quia qui ignorans indebitum solvit, ideo solvit, quia putat se necesse habere solvere. Qui hac opinione est, aperte non vult donare. Qui autem cum sciat se non debere, id est nulla necessitate cogi ad dandum nihilominus dat,intelligitur donare, ex donati definitione.

4° Non est satis ad repetitionem soluti, indebitum solutum esse per errorem. Quartum exigimus, ut solutum sit per errorem facti. Quod per errorem et ignorantiam juris solutum est, repeti non potest, non magis quam si quis sciens solverit. Quod tamen dicimus per errorem juris solutum repeti non posse, ex jure communi dictum intelligendum est. Cæterum jure singulari quibudam personis tributum est, ut iis jus ignorare liceat, certe in his hæc ignorantia sit excusata, ac proinde ne iis quidem in repetitione indebiti soluti noceat. Quo in genere minores, feminæ, milites, rustici.

Nunc videamus cui et adversus quem condictio indebiti competat. — Quid in ea veniat.

1° Cui et adversus quem. — Dicitur condictio indebiti dari ei qui non debitum solvit. Idque ita intelligi necesse est, si is qui non debitam pecuniam solvit, ipse est, qui negotium cum accipiente gerit. Sed solventem accipere debemus, maxime quidem eum, qui solvit suo nomine : sed tamen et eum cujus nomine solutum est, si modo qui solvit, tutor ejus est ; aut is cujus nomine solutum est, mandavit solvi suo nomine, vel solutum ratum habuit. Utputa tutor pupilli nomine indebitum solvit; pupilli condictio est. Item qui fidejusserat pro eo, qui indebitum promiserat, solvit stipulatori non fidejussor condicet, sed promissor, quasi qui pro se fidejuberi mandans, etiam solvi mandaverit. Procurator quoque meus, cui specialiter mandaveram, ut meo nomine solveret indebitum, si solverit, mihi condictio dabitur, non procuratori.

Si duo rei speciem unam debuerunt, et errantes duas tanquam debitas solverunt, finge, cum deberent disjunctim Stichum aut Pamphilum, utrumque solvisse, dum se utrumque conjunctim debere falso existimant. Si pariter, sive diversis temporibus hos solverint, placet neque ambobus simul, ne-

que etiam priori aut posteriori alterutrum repetenti condictionem dari, sed ei, cui creditor constituerit se redditurum, et etiam creditoris utrum reddat, esse electionem.

Ut ei, qui pecuniam indebitam solvit, soluti condictio datur, ita is tenetur condictione solum cui pecunia quoquo modo soluta est, non cui proficit. Ut si proponas soluta tibi a me centum indebita, te accepta dedisse mutua Titio, aut in rem ejus impendisse, puta prædium ex ea pecunia ejus nomine emisse; non ideo mihi cum Titio ulla actio sit, cum quo nullum negotium gessi, quantumvis illi soli hæc pecunia proficiat : sed solum adversus te, cum quo contraxi.

2° Quid in ea veniat. — Veniunt in hanc actionem et restitutionem duo; res principaliter debita, et rei debitæ accessiones, quæ ad eum, qui rem accepit, pervenerunt.

Repetitur res eadem, quæ soluta est, dum natura rei id patiatur : quæ interdum aliam deberi cogit, quod cum fit, aliud nimirum condici necesse est. Id accidit, cum aut res soluta, cujus fructus et pretium ad accipientem pervenit, eadem reddi non potest, aut res soluta est, quæ pondere, numero, mensurave constet. Ergo in his placet deberi, et

condici æstimationem, quanti scilicet is, cui solutæ sint, conducturus fuerat. Sed et earum rerum, quæ pondere, numero, mensurave constant, ea natura est, ut harum dominio translato, si quid inde reddi debet, non eædem res debeantur, sed tantumdem, id est aliæ ejusdem generis et bonitatis.

Quod si ex his quæ soluta sunt, quædam fuerunt debita, quædam non fuerunt, hic nonnunquam dubitatio oriri solet, quid ex his repetere liceat.

Qui illud aut illud debuit, habuit ab initio electionem dandi. Æquum igitur, ut si utrumque per errorem solvit, eamdem electionem et post solutionem usque habeat.

Causa fuit, quæ dubitationem in se haberet de re, quæ condici posset, nempe hæc, cum is qui rem unam debuit, pro ea aliam majoris pretii, aut majoris quantitatis solvit quam debuit, existimans se tantumdem debere. Veluti si qui centum debens quasi ducenta deberet, fundum ducentorum, aut oleum, vinum, frumentumve ad eam summam solverit. In quo quæritur, quid hic condici possit et debeat, utrum pars soluti tantum, an vero totum, quod solutum est, ut hoc recepto, præstetur id solum, quod debetur. Res posita est in facultate aut difficultate solutionis. Nam si pars commode recipi

potest sine incommodo dantis et accipientis, ipsam duntaxat recipi oportet, solam enim partem indebitum fuisse constat. Si non potest, nihil relinquitur, nisi ut totum quod solutum est, repetatur.

Observandum superest quod ei qui indebitum repetit, et fructus et partus restitui debent, deducta impensa.

Cæterum, si pecuniam indebitam solveris, usuras ejus summæ præstari tibi frustra desideras. Actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur quæ indebita soluta est.

Hac condictione eatenus tenetur qui bona fide indebitum accepit, quatenus locupletior factus est.

Circa locum ubi restitutio ex hac condictione fieri debet, notandum quod qui loco certo debere existimans indebitum solvit, quolibet loco repetet ; non enim existimationem solventis eadem species repetitionis sequitur.

POSITIONES.

I. Quid si duo correi singuli solidum solverint? Utrum ambobus condictionem dabimus, an alteri et utri?

II. Si quis decem aut Stichum stipulatus, solvat quinque; quæritur an possit condicere?

III. Juris ignorantia impedit repetitionem.

IV. Quid juris, cum is qui rem unam debuit, pro ea aliam majoris pretii, aut majoris quantitatis solvit quam debuit, existimans se tantumdem debere.

DROIT FRANÇAIS

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION. DES QUASI-CONTRATS.

(Art. 1370 à 1381.)

Il y a deux sources générales d'obligations : les contrats et la loi. Quant à celles qui procèdent de la loi, les unes résultent de son autorité seule, indépendamment de tout fait personnel ; les autres résultent, au contraire, de la loi, à l'occasion d'un fait personnel soit à celui qui se trouve obligé, soit à celui envers lequel l'autre partie est obligée. Il faut ajouter ces derniers mots à la définition de l'article 1370, parce qu'on peut obliger par son fait une autre personne, comme on peut s'obliger soi-même.

Comme exemples des premières, parmi les engagements formés involontairement, nous citerons :

les engagements entre propriétaires voisins, à savoir, les servitudes qui dérivent de la situation des lieux ou celles qui sont établies par la loi ; les engagements des tuteurs et autres administrateurs, qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée, car, s'il en était autrement, leur acceptation volontaire aurait un caractère vraiment conventionnel. Les dispositions qui concernent ces engagements ne se trouvent pas dans notre titre, mais elles sont éparses et disséminées dans le corps de notre législation civile.

Les secondes sont les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé ou à celui envers lequel l'autre partie est obligée. Ils résultent des quasi-contrats, des délits ou des quasi-délits. Nous ne nous occuperons que des quasi-contrats.

DES QUASI-CONTRATS.

Les quasi-contrats, dit l'article 1371, « sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. »

Le législateur a omis, dans cette définition, un

point essentiel. Il ne suffit pas, en effet, pour constituer un contrat, que le fait soit volontaire, il doit être en outre essentiellement licite. S'il était illicite, il constituerait non plus un quasi-contrat, mais bien un délit ou un quasi-délit. Le Code aurait donc dû dire : « Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires et licites de l'homme. »

Avant de quitter cet article 1371, il importe de présenter une nouvelle observation. Si l'on rapproche les deux articles 1370 et 1371, l'on voit qu'ils contiennent des dispositions contradictoires. Il résulterait du premier que le quasi-contrat est toujours unilatéral, tandis que le second porte qu'il peut être synallagmatique. Entre les deux, le doute n'est pas possible ; c'est évidemment le premier qu'il faut rejeter, puisque nous verrons, en traitant de la gestion d'affaires, que deux personnes sont obligées par le fait de l'une.

Le Code ne s'occupe dans notre titre que de deux quasi-contrats : la gestion d'affaires et le payement de l'indû. Mais il en existe d'autres, ainsi : les engagements qui résultent de l'adition d'une hérédité, soit de la part des cohéritiers entre eux, soit de leur part envers les légataires ; les engagements des tuteurs, de ceux qui peuvent se dispenser de la

charge de la tutelle; l'administration par un copropriétaire d'un bien indivis, alors qu'il n'a pas reçu mandat et qu'il n'existe entre les copropriétaires aucun contrat de société.

DE LA GESTION D'AFFAIRES.

La gestion d'affaires est la gestion sans mandat des affaires d'autrui. Elle n'a donc lieu qu'autant :

1° Que l'on fait l'affaire d'autrui;

2° Qu'on l'a faite sans mandat exprès ou tacite;

3° Et dans l'intérêt du maître, sans *animus donandi.*

I. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

Le gérant croyait faire l'affaire de telle personne, et il s'est trouvé faire celle de telle autre qu'il n'avait pas en vue. Il a néanmoins envers cette dernière, et réciproquement elle envers lui, l'action de gestion d'affaires.

Il en est de même lorsque le gérant a fait une affaire commune à plusieurs personnes, n'ayant en vue, en la faisant, que l'affaire de l'une d'elles.

Au contraire, il n'y aurait pas de quasi-contrat de gestion d'affaires donnant lieu à une action lorsque

les faits prétendus de gestion ont été accomplis sur la chose du soit-disant *negotiorum gestor*, dans son intérêt exclusif, suivant son droit absolu, alors même qu'il en serait résulté un bénéfice pour un tiers étranger. Ainsi, le propriétaire qui a fait pour lui, sur son propre fonds, des travaux d'endiguage, n'a pas l'action de gestion d'affaires ou de *in rem verso* contre ceux qui ont profité également de ses travaux.

II. Il faut que la gestion ait lieu sans mandat, sans ordre; s'il existait, en effet, une procuration quelconque, il n'y aurait plus un simple quasi-contrat, mais bien un contrat véritable, et les obligations qui naîtraient d'une pareille gestion seraient exactement celles qui résultent du mandat.

Mais il importe peu que le gérant ait cru avoir un ordre, si en réalité il n'en avait aucun ou en avait qui fût nul. Il y a toujours quasi-contrat de gestion d'affaires, et non contrat de mandat.

Il en est de même pour tous les actes que le mandataire accomplit par excès de ses pouvoirs et en dehors des termes de son mandat. Autrefois, pour que le quasi-contrat de gestion d'affaires existât, il fallait que la chose eût été gérée à l'insu du maître.

On appliquait la règle romaine : *Semper qui non prohibet pro se intervenire mandare creditur*. Mais maintenant, conformément à l'article 1372, il est indifférent que le propriétaire connaisse la gestion ou qu'il l'ignore.

A ce sujet, on s'est demandé si notre Code admettait le mandat tacite.

Pour soutenir la négative, on s'appuie sur les articles 1985 et 1372 du Code civil. L'article 1985 s'occupe de la façon dont le mandat peut être donné, et il dit : « Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, ou verbalement. » Mais il ne parle point de manifestation tacite de volonté. On peut d'ailleurs tirer un argument *a contrario* de la fin de cet article et prétendre que, puisque l'acceptation du mandat peut n'être que tacite, le mandat lui-même ne peut pas l'être. L'article 1372 vient encore donner plus de poids à cette interprétation en décidant que, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, il y a quasi-contrat de gestion d'affaires.

Malgré ces arguments de texte, nous croyons que, sous le Code, le contrat de mandat peut être tacitement formé. En effet, en droit romain, le contrat de mandat pouvait se former tacitement ; on avait

coutume de dire : *Sola patientia inducit mandatum.* Ces principes avaient passé dans notre ancienne jurisprudence. Nous ne voyons pas d'une façon certaine que le Code les ait abandonnés. Certains textes même nous donnent à penser que le Code les a suivis. Ainsi, l'article 1922 nous apprend que le dépôt volontaire peut être régulièrement fait par le propriétaire de la chose déposée ou de son consentement exprès ou tacite. De plus, le mandat est un de ces contrats consensuels où l'expression du consentement n'est soumise à aucune forme substantielle. Aussi la preuve testimoniale en est-elle admissible, suivant les règles générales qui concernent les obligations. En outre, l'article 1985, en disant que l'acceptation du mandat peut n'être que tacite, favorise notre solution plus qu'il ne la combat, car on ne comprend pas comment l'un des termes du contrat pourrait s'établir tacitement sans que l'autre pût être établi de la même manière. Enfin, quant à l'article 1372, nous ne pensons pas que le législateur ait entendu proscrire le mandat tacite ; il n'a fait que répéter ce qui existait anciennement : que le silence du maître, la simple connaissance qu'il a de la gestion ne suffit pas pour fonder l'existence du mandat tacite ; il faut quelque chose de plus pour

déduire de ce silence la preuve du consentement : il faut que, pouvant s'opposer à la gestion, il ne l'ait pas fait. Alors cette inaction est la preuve du mandat tacite. Elle dépend donc de circonstances, de faits qui sont laissés à l'appréciation des tribunaux.

III. Le gérant qui a agi sans aucune intention, ni formelle ni implicite, de répéter les frais de sa gestion, n'a sans doute aucune action en répétition, puisqu'il a entendu gratifier le maître. Mais il faut remarquer que le quasi-contrat de gestion d'affaires n'est alors imparfait que dans le sens des droits qu'aurait le gérant dans les cas ordinaires, s'il n'avait pas eu l'intention de se constituer donateur. La gratuité de sa gestion n'altère point, en effet, les obligations qui lui sont imposées comme gérant. Elles doivent seulement, en cas de mauvaise gestion, être appréciées avec d'autant plus de modération que son administration a été gratuite.

Avant de terminer ces développements sur les éléments constitutifs de la gestion d'affaires, disons quelques mots des conditions de capacité exigées des parties.

Puisque le fait constitutif de ce quasi-contrat

peut engendrer des obligations non-seulement chez l'auteur du fait, mais aussi chez un tiers et à l'insu de ce tiers, et que par conséquent il n'est aucun besoin de la volonté de celui-ci pour que le quasi-contrat se réalise et produise ses effets, même réciproques, il s'ensuit que toutes personnes, même celles qui sont privées de raison, peuvent, par le quasi-contrat résultant du fait d'un autre, obliger cet autre envers elles et être obligées envers lui. Mais, par contre, la raison est requise chez le gérant, puisque le quasi-contrat de gestion d'affaires doit être un fait volontaire, un acte de volonté. Si la raison est requise chez le gérant, peu importe qu'il soit un mineur, une femme mariée ou une personne capable; le maître aura toujours une même action contre ce gérant, quel qu'il soit. La raison en est que, à la différence du cas de mandat conventionnel, où le mandant a toujours à s'imputer d'avoir imprudemment choisi un incapable pour mandataire, les obligations qui naissent du quasi-contrat de gestion d'affaires résultent de l'autorité de la loi, sans qu'il intervienne aucune convention, à l'occasion d'un fait volontaire.

DES OBLIGATIONS QUI DÉCOULENT DU QUASI-CONTRAT DE GESTION D'AFFAIRES.

Aprés avoir déterminé les éléments constitutifs et les conditions essentielles du quasi-contrat de gestion d'affaires, nous devons indiquer les actions qui en naissent. Il en résulte d'abord une première action principale et directe, qui appartient au propriétaire dont la chose a été gérée, puis subsidiairement une seconde, qui est exercée par le gérant, pour se faire indemniser par le maître de tout ce qu'il a fait de nécessaire, d'utile et d'avantageux à l'égard de la chose.

Obligations du gérant.

Le gérant est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille. Mais si tels sont, en principe, les soins que le gérant est tenu d'apporter dans sa gestion, néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient de ses fautes ou de sa négligence (1374). C'est ce qui a lieu lorsque, par

un dévouement affectueux et désintéressé, il se charge de la gestion des affaires d'un ami absent, pour empêcher qu'elles ne périclitent. Il s'ensuit que le gérant peut être dispensé des soins d'un bon père de famille, et qu'il lui suffit d'apporter dans sa gestion les mêmes soins dont il a coutume d'user pour l'administration de ses propres affaires. Il ne répond alors que de la faute grave.

Il est clair que, dans sa gestion, le gérant ne répond point des cas fortuits et de force majeure. C'est le maître qui les subit. Mais il faut pour cela que le gérant se soit renfermé dans les limites d'une sage administration. Si le cas fortuit provient de cette circonstance que le gérant s'est livré à des opérations hasardées, c'est lui, néanmoins, qui supportera la perte éprouvée.

Si le gérant s'est substitué dans sa gestion un mandataire, il répond de sa conduite, de ses fautes, de sa négligence, comme il répond de ses propres actes et dans la même mesure, par rapport au maître.

Le gérant, dit l'article 1372, *in fine*, « se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès, que lui aurait donné le propriétaire. » Toutefois, la responsabilité du mandataire est moins étendue que celle du gérant.

Ainsi le gérant doit continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction ; le mandataire, en cas de décès du mandant, n'est tenu de continuer l'affaire commencée qu'autant qu'il y a péril en la demeure.

De plus, le mandataire qui a rempli strictement son mandat doit être indemnisé par le mandant de tous les frais que l'accomplissement du mandat lui a occasionnés, encore que la chose n'ait pas tourné au profit du mandant. Le gérant, au contraire, ne peut se faire rembourser que les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.

Enfin le gérant n'est pas forcé de s'occuper de toutes les affaires du maître. Mais il est tenu de terminer celle qu'il a entreprise.

Le gérant est soumis à la nécessité de rendre ses comptes dans les formes ordinaires, avec pièces justificatives à l'appui. Il doit payer l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi, et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure.

Obligations du maître.

Le maître, par suite de la gestion d'affaires, peut se trouver obligé vis-à-vis du gérant. Il n'est seulement dans cette nécessité que dans le cas où l'affaire a été bien administrée. Or, ce point s'apprécie d'après les circonstances de la cause, et les juges seront d'autant plus sévères que le gérant aura négligé de prendre l'avis du maître, ou de sa famille, ou des gens de l'art, lorsqu'il le pouvait.

Si, pour les besoins de son administration, le gérant a contracté des engagements au nom du maître, ce dernier doit les remplir (1375).

Si, pour les nécessités de sa gestion, le gérant a pris en son nom personnel des engagements, le maître doit l'en indemniser (1375).

Quant aux impenses utiles ou nécessaires faites par le gérant, elles doivent lui être remboursées par le maître (1375). Par impenses, il faut entendre tout ce qu'il en a coûté au gérant pour exécuter les engagements personnels du maître, pour entretenir ou améliorer ses biens. Pour que le maître soit forcé de rembourser les impenses, il suffit qu'au moment où elles ont été faites elles aient été utiles, bien que

plus tard, par suite des cas fortuits, cette utilité ait été amoindrie. Tel est le cas où le gérant a réparé une maison qui a été incendiée dans la suite.

Le maître doit-il payer au gérant l'intérêt de ses avances du jour où il les a faites? Nous pensons que non. En effet, l'article 1375 est muet sur ce point. L'article 1153 nous apprend que les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, ou bien en vertu d'une disposition spéciale de la loi; or, cette disposition ne se rencontre pas dans l'article 2001, qui parle du mandat. L'article 1372 a bien assimilé le gérant au mandataire, mais nous ne trouvons pas de dispositions semblables pour le mandant et le maître. Et c'est avec raison, parce qu'il ne faut pas que le gérant ait pu compter, quand il entreprenait l'affaire, faire un placement; il faut avant tout que le dévouement, le désintéressement aient inspiré ses actes.

DU PAIEMENT DE L'INDU.

Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. Tel est le principe posé dans l'article 1235. Son développement se trouve dans l'article 1377, qui indique les deux conditions exigées pour le recouvrement du

paiement de l'indû. Ce sont : 1° que la chose payée n'ait pas été due ; 2° que le paiement ait été fait par erreur.

I. — *Absence de dette.*

Il y a absence de dette, soit que la dette n'ait jamais existé à l'égard de l'une et de l'autre des parties, soit que l'obligation existe au profit de l'*accipiens*, mais non à la charge du *solvens*, ou réciproquement.

Plusieurs hypothèses peuvent donc se présenter :

1° La dette peut n'avoir jamais existé. — Je vous paie, par exemple, mille francs, sur la foi d'une lettre par laquelle mon père vous priait de lui prêter cette somme. J'en découvre ensuite une autre par laquelle vous exprimez un refus. Vous avez reçu sans cause et serez tenu de restitution.

Payer une chose avant l'accomplissement de la condition suspensive sous laquelle elle est due, c'est payer une chose non due ; on peut donc la répéter tant que la condition n'est pas accomplie. Mais l'accomplissement ultérieur de la condition arrête la répétition. Son effet rétroactif légitime, en lui donnant une cause, le paiement anticipé.

Ce qui a été payé d'avance ne peut être répété (1186). Cependant il est permis de croire que les rédacteurs du Code ont seulement voulu dire que le débiteur, en payant d'avance, était censé renoncer au bénéfice du terme ; mais, pour appliquer une telle présomption, il faut que le débiteur ait connu ou au moins pu connaître ce terme ; et, si l'on refuse au débiteur le droit d'agir pour être remis en possession de la chose, au moins faudra-t-il lui accorder une action pour être indemnisé de la perte qu'il souffre, de la privation de cette jouissance, jusqu'à concurrence du profit que le créancier en retire; autrement l'équité serait évidemment blessée.

2° Le débiteur a payé plus qu'il ne devait. — Tel est le cas où un héritier paie par erreur au delà de sa portion virile une dette de la succession.

Ainsi, elle est censée avoir payé plus qu'elle ne devait, et il y a lieu en conséquence à la répétition, lorsque, par erreur, une personne a omis de faire quelque déduction, ou quelque réduction, ou quelque rétention sur la chose payée, qu'elle avait droit de faire. Par exemple, on livre un héritage exempt de servitude, alors qu'on s'était réservé un droit de passage.

3° La dette était éteinte au moment du paiement.

— Vous avez Paul et Jean pour débiteurs de la même chose. Paul éteint la dette par paiement, novation, compensation ou tout autre moyen. Après lui, Jean paiera sans cause.

Si la dette était alternative, l'option et le paiement de l'une des choses dues éteignant la dette, le paiement fait de l'autre deviendrait sans cause.

4° La chose payée était due à un autre qu'à celui qui l'a reçue. — Je paie alors sans cause. Il y a, en effet, paiement de l'indû non-seulement lorsqu'on paie ce qui n'est pas dû du tout, mais encore lorsqu'on paie à l'un ce qui est dû à un autre. *Indebitum est non tantum quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur.* Tels sont les cas où celui qui a reçu se serait faussement présenté comme mandataire ou héritier du créancier, sauf le cas d'héritier apparent, du moins en ce sens que le débiteur est valablement libéré.

5° La chose était due par un autre que celui qui l'a payée. — Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier (art. 1377). Mais, pour que ce droit lui soit accordé, il faut que le tiers ait payé par erreur, croyant acquitter sa propre dette,

car, s'il avait payé le créancier au nom et en l'acquit du véritable débiteur (1236), il n'aurait plus alors que l'action *negotiorum gestorum*. Mais, s'il est équitable que le créancier soit forcé de rendre une valeur sur laquelle il ne devait pas compter, il ne faut pas non plus que le paiement fait par le tiers non débiteur puisse lui porter préjudice. Aussi l'article 1377, 2°, dit-il que si le créancier a, par suite du paiement, supprimé de bonne foi son titre, celui qui a payé n'a de recours que contre le débiteur dont il a éteint la dette. Nous disons : si le créancier a supprimé son titre de bonne foi, c'est-à-dire s'il ignorait que celui qui l'a payé ne fût pas son débiteur, car, quoique l'article n'en parle pas, cette circonstance est évidemment nécessaire, et elle est dans la pensée de la loi : « Si le créancier, étant de bonne foi, dit le rapport au Tribunat, avait, par suite de paiement, supprimé le titre de sa créance, alors il ne pourrait sans injustice être rendu victime. C'est à celui qui l'a mal à propos payé à s'imputer l'anéantissement du titre; lui seul est responsable des suites » (Fenet, t. XIII, p. 473).

Le tiers aura donc l'action *negotiorum gestorum*, au moyen de laquelle il pourra se faire rembourser par le débiteur dont il a acquitté la dette, et qui ne

doit pas s'enrichir à ses dépens. Mais nous ne pensons pas qu'il soit subrogé aux droits et garanties du créancier qu'il a désintéressé.

II. — *Le paiement doit avoir été fait par erreur.*

En droit romain, la répétition de l'indû ne pouvait être exercée que lorsqu'il y avait erreur de la part de celui qui avait payé. Le débiteur qui payait sciemment était présumé avoir voulu faire une libéralité. Le Code a-t-il reproduit cette doctrine? Nous pensons que non, et pour deux raisons: d'abord, parce que les donations ne se présument pas, et qu'ensuite, si l'article 1377 n'accorde le droit de répétition au tiers qui a payé qu'à la condition qu'il ait payé par erreur, qu'il ait cru la dette sienne, c'est qu'ici l'*accipiens* est réellement créancier. Son erreur est nécessaire pour écarter l'idée toute naturelle d'une gestion d'affaires.

Mais lorsque celui qui reçoit n'est pas créancier, l'article 1376 n'exige pas l'erreur de celui qui a payé. Ce dernier peut toujours répéter la chose indûment payée. En effet, à quel titre l'*accipiens* conserverait-il? Comme donataire? mais les donations ne se présument pas. A titre de paiement?

mais il est nul, puisque l'*accipiens* n'est pas créancier.

Il n'y a pas lieu, en droit français, de distinguer, comme en droit romain, l'erreur de droit de l'erreur de fait; le tiers qui a payé ce qu'il ne devait pas pourra dans tous les cas répéter.

EFFETS DU QUASI-CONTRAT DE L'INDU.

Par qui, contre qui, sur quoi l'action en répétition de l'indû peut-elle être exercée? L'article 1377, par son § 1, répond à cette triple question : par qui? par la personne qui a payé; contre qui? contre celui qui a reçu; sur quoi? sur ce qui a été payé. « Lorsqu'une personne, dit-il, qui par erreur se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier. »

1° *Par qui.* — Le mandataire représentant la personne du mandant, celui au nom duquel une chose a été payée a le droit de la répéter contre celui qui l'a reçue. Le droit romain ne l'accordait même qu'à lui, et non à celui qui avait payé à sa place et en son nom. Ainsi le tuteur n'avait point qualité pour répéter ce qu'il avait payé au nom du pupille.

Lorsque, sans mandat, quelqu'un paie au nom d'un autre, il peut répéter, car le paiement est exclusivement de son fait et est entièrement étranger au tiers.

2° *Contre qui.* — L'action en répétition s'exerce contre celui qui a reçu, soit qu'il ait reçu par lui-même ou par ses représentants, tels qu'un mandataire ou un administrateur légal. Mais les sommes indûment payées ne peuvent être répétées contre ceux auxquels celui qui les a reçues les a ensuite transmises sans fraude à un titre quelconque, soit en paiement de sa dette ou pour toute autre cause.

3° *Sur quoi.* — L'objet de l'action en répétition est la chose même qui a été payée sans cause. La restitution s'en fait en nature ou en équivalent : *aut ipsum aut tantumdem restituitur.*

Mais il peut s'élever quelques difficultés touchant l'objet même de la restitution. Par exemple, je vous dois un cheval ou quatre cents francs. Je paye le cheval ; mon mandataire paye d'un autre côté les quatre cents francs. Je pourrai répéter l'une des deux choses, et ce sera la dernière payée, car c'est elle qui a été payée sans cause, puisque la première payée a acquitté l'obligation.

Si les payements avaient eu lieu en même temps, par moi d'une part, et de l'autre par mon mandataire ou mon coobligé, le créancier, devenu à son tour débiteur, puisqu'il doit restituer l'une des deux choses qu'il a reçues, aurait l'option de celle qu'il doit rendre, pourvu qu'il fût de bonne foi. Si, au contraire, il avait été de mauvaise foi, le débiteur pourrait répéter l'une des choses à son choix, parce le créancier ne serait plus en droit d'exciper de sa qualité de débiteur, qu'il s'est frauduleusement donnée, pour réclamer en sa faveur l'option dans la restitution dont il est tenu.

Si les deux choses avaient été payées par erreur comme dues cumulativement, le choix appartiendrait alors à celui qui a payé.

Croyant devoir une chose d'une manière déterminée, je la paye, bien que je ne la doive que sous une alternative. Je puis la répéter pour payer l'autre. De même encore lorsque, devant une chose alternativement à mon choix, je la paye par erreur au choix du créancier.

Mais il est évident que cette option ne dure qu'autant que les deux choses existent, car l'extinction de l'une rend nécessaire le payement au moyen de l'autre.

L'action en répétition de l'indû est mixte, c'est-à-dire à la fois réelle et personnelle : réelle, puisqu'elle tend à obtenir la restitution d'une chose ; personnelle, puisqu'elle tend à faire reconnaître contre une personne l'existence d'une obligation.

Nous allons examiner successivement les dispositions des articles 1378 à 1381.

Si la chose indûment payée est un immeuble ou un meuble corporel et déterminé, c'est-à-dire non fongible. la restitution doit s'en faire en nature, tant qu'elle existe et qu'elle n'est pas sortie des mains de celui qui l'a reçue.

Mais elle pourrait être détériorée; l'article 1379 donne alors un recours au vrai propriétaire contre le possesseur, si cette détérioration a eu lieu par sa faute. La faute implique l'idée de devoir et de responsabilité. Or, tant que le possesseur d'une chose qui lui a été indûment payée a la conviction que cette chose lui appartient, il est clair qu'il peut la négliger, la laisser même périr à défaut de soins, sans encourir aucune responsabilité, car il n'y a aucun reproche à faire à celui qui a négligé une chose comme lui appartenant.

Lors donc que l'article 1379 parle de faute, il suppose que celui qui a reçu connaît le vice de sa

possession, soit qu'il est obligé de restituer. C'est à ce moment-là qu'il commence à être coupable, s'il n'apporte pas à la conservation de la chose les soins d'un bon père de famille.

Si la chose indûment payée est une chose non fongible, et qu'elle ait péri par la faute du possesseur, la restitution, ne pouvant se faire en nature, s'en fait en équivalent, par le payement de sa valeur.

Lorsque la chose indûment payée consiste en une chose fongible, la restitution s'en fait toujours par équivalent, car les choses fongibles n'ont pas d'individualité propre.

Lorsqu'il s'agit de faits, de services, de prestations personnelles, il est clair qu'ils ne restituent pas, mais qu'ils se payent. La restitution s'en fait nécessairement sous forme d'indemnité. Si celui qui les a reçus a été de bonne foi, il ne les paye qu'en raison du bénéfice qu'ils lui ont procuré. S'il a été de mauvaise foi, il les paye suivant leur valeur intrinsèque et absolue.

Cette distinction entre la bonne et la mauvaise foi de celui qui a reçu est encore fort importante quant à la restitution des accessoires de la chose; nous voulons parler des intérêts et des fruits pro-

duits par elle. S'il a reçu de mauvaise foi, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts et les fruits du jour du payement (1378). Mais il peut avoir reçu de bonne foi et n'avoir connu que plus tard les vices de sa possession : dans ce cas, il doit les fruits du moment qu'il a cessé d'être de bonne foi.

Il existe une différence notable entre les fruits et les intérêts sous le rapport de leur restitution. Celui qui a reçu la chose de bonne foi doit restituer les fruits perçus après que sa bonne foi a cessé; celui qui a reçu de bonne foi une somme d'argent n'en doit cependant pas les intérêts de plein droit à partir du moment où sa bonne foi a cessé, car la règle générale est qu'ils ne sont dus qu'en vertu d'une demande judiciaire, hors les cas formellement exceptés par la loi, et si l'article 1378 les fait courir de plein droit, c'est seulement dans l'hypothèse où la somme a été reçue de mauvaise foi dès le principe.

Le possesseur de mauvaise foi doit non-seulement restituer les fruits perçus, mais encore ceux qu'il a manqués de percevoir.

Quant aux intérêts dus par celui qui a reçu de mauvaise foi, il n'y a qu'une somme d'argent qui soit susceptible d'en produire de plein droit.

Jusqu'ici, nous avons supposé que la chose n'était point sortie des mains de celui qui l'avait reçue. Mais l'article 1380 prévoit une autre hypothèse. La chose a été reçue de bonne foi ; elle a été aliénée par le possesseur. Alors il ne doit restituer que le prix de la vente. C'est, en effet, tout ce dont il s'est enrichi.

L'article 1380 parle de vente, mais il doit s'entendre aussi d'une aliénation même gratuite. Il semble n'exiger la bonne foi qu'au moment de la réception ; mais il faut qu'elle existe, en outre, au moment de l'aliénation.

Celui qui a payé sans cause a-t-il le droit de revendiquer la chose contre les tiers détenteurs, donataires ou autres de bonne foi, au profit desquels elle a été aliénée également de bonne foi par celui qui l'a reçue?

Quant aux meubles, en vertu de l'article 2279, les tiers de bonne foi conserveront sur la chose les droits de propriété ou autres qui leur auront été concédés.

La question se restreint donc aux immeubles. D'après Pothier, le donataire peut être évincé, l'acquéreur à titre onéreux ne le peut pas. Nous pensons qu'il n'y a pas ici de distinction à faire, et que

dans tous les cas la revendication est permise. Nous tirons cette décision de l'idée suivante : on ne peut pas transférer des droits qu'on n'a pas soi-même ; par suite, l'aliénation faite par un non-propriétaire ne rend pas l'acquéreur propriétaire. Or, celui qui a reçu en prétendu payement l'immeuble qui ne lui était pas dû n'a pas pu en devenir propriétaire, puisque la livraison ne lui a été faite que par erreur et sur une fausse cause, et par conséquent celui à qui il l'a transmis n'en est pas non plus propriétaire. Il n'en pourrait être autrement que par une exception apportée, pour ce cas, aux principes généraux ; or cette exception n'existe pas dans le Code.

L'article 1380 ne s'applique d'ailleurs qu'au cas où celui qui a reçu a aliéné la chose de bonne foi.

Les articles précédents se sont spécialement occupés des obligations de celui qui restitue ; l'article 1381 s'occupe maintenant des obligations de celui qui répète.

Celui qui a reçu la chose a pu faire à son occasion, et sur elle des impenses qui l'ont conservée ou améliorée. Il n'est pas juste que ces impenses soient une perte pour lui et un bénéfice pour le véritable propriétaire. C'est ce principe d'équité qui a dicté les dispositions de l'article 1381.

Les impenses se divisent en impenses nécessaires, utiles et voluptuaires.

Les impenses nécessaires se subdivisent en impenses de grosses réparations et de simple entretien. Les premières sont remboursées intégralement au possesseur; les secondes sont une charge des fruits et par conséquent supportées par qui les garde.

Si les impenses sont simplement utiles, le propriétaire ne doit tenir compte que de la plus-value, alors même qu'elle serait inférieure aux déboursés.

Quant aux dépenses voluptuaires, elles ne sont pas remboursables par le propriétaire, sauf que le possesseur pourrait enlever ce qui serait susceptible d'enlèvement, à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état (599).

Le propriétaire ne peut reprendre sa chose sans que, au préalable, il ait remboursé l'indemnité qu'il doit pour impenses nécessaires ou même simplement utiles. Celui qui les a faites a un droit de rétention jusqu'au payement.

DROIT ADMINISTRATIF

DES OCTROIS.

Les droits d'octroi constituent un impôt indirect sur les consommations locales. Il est établi au profit des communes et sert à l'acquittement des charges qu'elles ont à supporter.

Ce nom d'octroi vient de ce que le roi, sous l'ancienne monarchie, octroyait à une commune, en cas d'insuffisance de ses ressources, la permission de prélever des droits sur certains produits à leur entrée.

Les octrois municipaux présentent, au point de vue économique, les mêmes avantages et les mêmes inconvénients que les contributions indirectes. Ainsi les droits d'octroi suivent, d'une part, les progrès de la richesse publique, s'accroissent avec elle, se payent insensiblement, sans que le contri-

buable, qui les paye avec la denrée, s'en aperçoive beaucoup. Mais, d'autre part, ils ont l'inconvénient de n'être pas très-proportionnels à la fortune du contribuable, d'entraver la circulation des produits et d'être une gêne pour le commerce. Malgré toutes ces imperfections, cet impôt est maintenu. Par quoi le remplacerait-on?

NOTIONS HISTORIQUES.

Avant 1789, la première moitié de tous les octrois était perçue au profit du roi.

Ces impôts furent supprimés par l'Assemblée constituante.

Le Directoire les rétablit. Ainsi, en cas d'insuffisance des centimes additionnels de la contribution personnelle et mobilière pour les dépenses municipales, il pouvait être pourvu à un supplément de revenu par les contributions indirectes et locales, dont l'établissement et la perception ne pouvaient être autorisés que par le Corps législatif.

Sous le Consulat, il suffit d'un acte du gouvernement pour créer des octrois.

Sont encore en vigueur les lois du 2 vendémiaire an VIII, sur la manière de juger les contestations

relatives au payement d'octrois municipaux, et du 5 ventôse an VIII, dont l'article 1er porte qu'il sera établi des octrois municipaux et de bienfaisance sur les objets de consommation locale dans les villes dont les hospices civils n'ont pas de revenus suffisants pour leurs besoins.

Un arrêté du 24 frimaire an XI affecta une portion du produit des octrois à des distributions de pain aux troupes. L'article 75 de la loi du 24 avril 1806 décida que la retenue serait portée à 10 pour cent. Ce droit du dixième a subsisté jusqu'en 1852.

Sous l'Empire, un décret du 17 mai 1809 eut pour but de remédier aux abus provenant de l'insuffisance de la législation. Ce décret a été reproduit en partie par la loi du 8 décembre 1814.

Rendue sous la Restauration, cette loi portait que l'administration directe et la perception des octrois rentreraient dans les attributions des maires ; cependant, et c'était une disposition facultative, l'administration des contributions indirectes pouvait encore se charger de la perception des octrois.

La loi du 28 avril 1816 apporta de notables changements à la législation antérieure, et la loi du 25 mars 1817 permit de remplacer le montant de la

contribution personnelle et mobilière par des taxes additionnelles sur les octrois.

Arrivons enfin aux textes plus récents qui traitent des octrois, à savoir : la loi du 24 juillet 1867 sur les conseils municipaux; le décret du 12 février 1870, portant règlement d'administration publique pour l'exécution, en ce qui concerne les octrois, des articles 8, 9, 10 de la loi du 24 juillet 1867 sur les conseils municipaux ; la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux ; la loi du 31 décembre 1873, qui, dans son article 3, règle un point particulier.

CHAPITRE PREMIER.

ÉTABLISSEMENT ET SUPPRESSION.

D'après l'article 147 de la loi du 28 avril 1816, lorsque les revenus d'une commune sont insuffisants pour ses dépenses, il peut y être établi, sur la demande du conseil municipal, un droit d'octroi sur les consommations. Par là même sont abrogées la loi du 5 ventôse de l'an VIII, qui permettait d'imposer des octrois aux communes, et celles de 1809 et de 1814, qui accordaient au gouvernement le

même droit, dans le cas où le conseil municipal d'une commune négligeait, refusait de voter ou votait négativement. Cette abrogation fait d'autant moins doute que, par elle, la législation est ramenée au système de l'initiative municipale, c'est-à-dire à la règle générale qui a prévalu dans la loi du 18 juillet 1837.

L'initiative appartient donc au conseil municipal; mais il faut encore que la délibération de ce conseil soit soumise à l'approbation du gouvernement.

Lorsqu'un conseil municipal veut établir un octroi, il prend une délibération qui est adressée par la voie administrative à la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, qui examine quelle est la situation financière de la commune. Si la commune est autorisée à voter le tarif, elle prend une nouvelle délibération, qui parvient par la même voie administrative à la section des finances du Conseil d'Etat. Cette section vérifie les taxes, voit si elles ne sont pas exagérées, et, après cet examen, il est rendu un décret sur avis du Conseil d'Etat.

Le gouvernement peut réduire un article ou le modifier, mais il ne pourrait pas ajouter des droits à ceux qui ont été proposés; ce serait enlever au conseil municipal l'initiative qui lui appartient.

D'après l'ordonnance du 9 décembre 1814, les changements aux tarifs ou règlements en vigueur ne pouvaient être exécutés qu'après avoir été délibérés et approuvés de la même manière que l'établissement même de l'octroi. Mais, depuis les lois de 1867 et de 1871, la législation est différente.

Une délibération du conseil général, sauf suspension par décret, suffit pour :

1° Les modifications aux règlements ou aux périmètres existants ;

2° L'assujettissement à la taxe d'objets non encore imposés dans le tarif local ;

3° L'établissement ou le renouvellement d'une taxe excédant le maximum fixé par le tarif général.

Une délibération du conseil général, sauf annulation, suffit pour :

1° La prorogation des taxes additionnelles actuellement existantes ;

2° L'augmentation des taxes principales au delà d'un décime.

Une délibération du conseil municipal suffit, pourvu qu'il y ait accord entre le maire et le conseil municipal, pour :

1° La suppression ou la diminution des taxes d'octroi ;

2° La prorogation des taxes principales d'octroi pendant cinq ans au plus;

3° L'augmentation des taxes jusqu'à concurrence d'un décime pendant cinq ans au plus.

Dans ces trois cas, s'il y a désaccord entre le maire et le conseil municipal, la délibération doit être approuvée par le préfet.

Les décrets rendus sur avis du Conseil d'État et portant établissement de taxes d'octroi peuvent-ils être attaqués par la voie contentieuse, soit par la commune, soit par de simples particuliers?

La commune ne peut exercer un recours que dans des cas exceptionnels, ainsi lorsque le gouvernement s'est servi abusivement de l'article 152 de la loi du 28 avril 1816, lorsque les formalités prescrites par les lois n'ont pas été observées (arr. du C., 23 août 1836 et 25 avril 1854).

Le Conseil d'État a pendant longtemps refusé au simple particulier le droit de se pourvoir au contentieux contre les décrets portant approbation des taxes d'octroi; mais, par l'arrêt du 28 décembre 1854, il semble avoir abandonné sa doctrine.

CHAPITRE II.

DES MATIÈRES SOUMISES AU DROIT D'OCTROI.

La loi du 11 frimaire an VII laissait une grande latitude à cet égard. On ne pouvait cependant imposer les grains, farines, fruits, etc.

La loi du 5 ventôse an VIII ne permit d'établir de taxes que sur des objets de consommation locale.

Dans le décret du 17 mai 1809, on trouve qu'aucun tarif ne peut porter sur des objets compris dans les cinq divisions suivantes, savoir : 1° boissons et liquides; 2° comestibles; 3° combustibles; 4° fourrages ; 5° matériaux.

Cette énumération est-elle limitative? Le doute provient des articles 147 et 148 de la loi du 26 avril 1816, qui portent, l'un que le conseil municipal délibérera sur la désignation des objets imposés... et l'autre que les droits d'octroi continueront à n'être imposés que sur les objets destinés à la consommation locale.

Les uns disent que la loi du 28 avril 1816 n'a pas innové, et que la division du décret du 17 mai 1809 est toujours en vigueur.

Les autres prétendent que les restrictions du décret de 1809 ont été implicitement abrogées par la loi de 1816. Et ils disent : Cette division avait été faite en 1809 pour atténuer les conséquences du pouvoir excessif laissé au gouvernement, qui pouvait établir un octroi dans telle ville qu'il voulait, contre le vœu du conseil municipal. Mais maintenant c'est aux communes qu'il appartient de créer les octrois, avec l'approbation du gouvernement ; or, *cessante causa, cessat effectus*. Toute restriction serait donc contraire à l'esprit de la loi. L'article 148 vient à l'appui de cette interprétation ; ne dit-il pas : « Pourront être imposés les objets destinés à la consommation locale. » Cette seconde opinion nous paraît préférable, pour ces motifs.

Une autre question que l'on se pose ici, c'est celle de savoir si le charbon, l'huile et autres matières employées dans la commune à la préparation d'objets fabriqués pour le commerce général devront être imposés.

Il faut répondre que oui, parce que la loi du 28 avril 1816 ne distingue pas ; elle permet d'établir des taxes sur tous les objets de consommation locale. Demander d'assimiler ces matières à celles qui jouissent du bénéfice de l'entrepôt ne paraît pas

sérieux. Aucune analogie n'existe entre ces produits. Les uns, emmagasinés pour un temps, ressortent sans avoir subi d'altération, tandis que les autres sont dénaturés ou détruits.

CHAPITRE III.

MODES DE PERCEPTION.

Lorsque le tarif a été arrêté, on doit tracer les limites de la perception : des règlements d'octroi déterminent ces limites (art. 25 de l'ord. de 1814).

Le conseil municipal a, sauf l'approbation du gouvernement, toute latitude pour les déterminer. L'article 152 de la loi du 25 avril 1816 porte que des perceptions peuvent être établies dans les banlieues autour des grandes villes, afin de resteindre la fraude ; mais les recettes faites dans ces banlieues appartiennent toujours aux communes dont elles seront composées. Ce droit n'existe qu'au profit des grandes villes, et la banlieue d'une ville ne peut être assujettie à la perception des droits d'octroi qu'autant que le conseil municipal de cette commune a été préalablement appelé à en délibérer.

Il ne pourra être introduit d'objets assujettis à l'octroi que par les barrières ou bureaux désignés à cet effet (art. 17, ord. 1814). Tout porteur ou conducteur d'objets assujettis à l'octroi sera tenu, avant de les introduire, d'en faire la déclaration au bureau et d'acquitter les droits. Les préposés pourront, après interpellation, faire sur les bateaux, etc., toutes visites nécessaires, soit pour s'assurer qu'il n'y existe rien qui soit sujet aux droits, soit pour reconnaître l'exactitude des déclarations (art. 28). Les personnes voyageant à pied, à cheval ou en voiture particulière suspendue, ne peuvent être visitées en raison de leurs malles ou effets (art. 30). Toute personne soupçonnée de faire la fraude à la faveur de cette exception peut être conduite devant un officier de police pour y être interrogée, et la visite de ses effets autorisée, s'il y a lieu. L'article 33 de la même ordonnance parle des courriers, qui ne peuvent être arrêtés à leur passage, sous prétexte de la perception.

Lorsque les objets ne font que traverser la commune, ils peuvent passer avec un passe-debout. Le passe-debout est le passage non interrompu par une commune, en exemption de droits (art. 60, D. 1809).

Lorsque les objets doivent séjourner dans la com-

mune, le conducteur doit faire une déclaration de transit. Le transit est la faculté de passer dans une commune et d'y séjourner suivant les besoins des circonstances, mais seulement pendant un délai qui ne peut excéder trois jours, sauf les cas de prolongation dont l'administration de l'octroi est juge (art. 67, D. de 1809).

L'entrepôt est la faculté de faire entrer et séjourner en franchise, dans l'intérieur d'une commune, des marchandises sujettes par leur nature à l'octroi et auxquelles le propriétaire veut se réserver de donner une destination ultérieure. L'entrepôt est réel ou fictif. Le premier se fait dans un magasin public ; le second est l'admission en franchise des marchandises dans des magasins particuliers à défaut de magasin public.

La loi du 27 frimaire an VII prononce contre les contrevenants une amende égale à la valeur de l'objet soumis au droit d'octroi (art. 11). Les lois de 1832 et 1834 punissent cette contravention de la confiscation et de l'amende. Quant aux fraudes commises dans les voitures particulières, l'amende varie de 100 à 200 francs.

Les modes de perception ont varié jusqu'au 28 avril 1816. A cette date, les conseils municipaux

eurent le choix entre les quatre combinaisons suivantes : 1° régie simple ; 2° régie intéressée ; 3° bail à ferme ; 4° abonnement avec l'administration des contributions indirectes.

1° La régie simple est la perception de l'octroi, sous l'administration immédiate des maires. Les frais d'exploitation et de premier établissement sont réglés par les autorités locales et communiqués à l'administration des contributions indirectes, pour être soumis à l'approbation du ministre des finances, qui ne la donnera qu'après avoir pris l'avis du ministre de l'intérieur (art. 102 et 103).

2° La régie intéressée consiste à traiter avec un régisseur, à la condition d'un prix fixe et d'une portion déterminée dans les produits excédant le prix principal et la somme abonnée pour les frais (art. 104). Le partage des bénéfices se fait provisoirement à la fin de chaque année et définitivement à l'expiration du bail (art. 106).

3° La ferme est l'adjudication pure et simple des produits d'un octroi, moyennant un prix convenu, sans partage de bénéfice et sans allocation de frais (art. 108). L'adjudication se fait aux enchères publiques devant le sous-préfet ou le maire. Pour être définitive, elle doit être approuvée par le ministre

des finances. Le bail à ferme ne peut être fait que pour trois ans, et le droit au bail n'est cessible qu'avec le consentement de l'administration. La surenchère est admise si elle est faite dans les vingt-quatre heures par voie d'huissier et avec offre du dixième en sus.

Les adjudications d'octroi ont donné lieu à des difficultés entre les villes et les adjudicataires. Même dans le cas où l'adjudicataire a renoncé dans le cahier des charges à réclamer des indemnités pour quoi que ce soit, il lui en serait cependant dû si, par suite de mouvements populaires, il avait été dans l'impossibilité de recouvrer les taxes d'octroi (arr. du C., 27 nov. 1835).

La demande en résiliation de bail peut présenter aussi des difficultés, car il est souvent délicat de décider si l'on accordera la résiliation ou une simple indemnité (arr. du C., 22 juin 1836).

4° Le conseil municipal décide si le mode de perception sera l'abonnement avec la régie des contributions indirectes : dans ce cas, la perception est faite pour le compte et aux frais de la commune moyennant une indemnité pour le traitement des employés. Le ministre des finances donne son approbation.

CHAPITRE IV.

CONTENTIEUX.

Les contestations en matière d'octroi donnent lieu tantôt à la compétence judiciaire, tantôt à la compétence administrative.

Compétence judiciaire. — Les tribunaux de police correctionnelle ont une compétence exclusive pour prononcer sur les contraventions en matière d'octroi. Les délits de fraude en matière d'octroi commis par des militaires présents à leurs corps ne sont pas de la compétence des conseils de guerre (Cass., 23 août 1833).

Le tribunal correctionnel ne connaît pas des difficultés élevées incidemment et comme moyens de défense sur l'application du tarif de l'octroi : ces difficultés doivent être portées devant le juge de paix (Cass., 15 déc. 1808 et 19 sept. 1845). Dans les vingt-quatre heures de leur date, les procès-verbaux sont affirmés, sous peine de nullité, devant le juge de paix, et ils font foi en justice jusqu'à inscription de faux.

Les maires sont autorisés, sauf l'approbation des préfets, à faire remise par voie de transaction de la totalité ou de partie des condamnations encourues, même après le jugement rendu.

En matière d'octroi, l'action publique se confond avec l'action privée; elles se confondent et n'en forment qu'une seule qui peut être exercée par l'administration (Cass., 29 août 1826).

Les contestations civiles qui peuvent s'élever sur l'application du tarif ou sur la quotité des droits exigés par les receveurs sont portées devant le juge de paix. Il est compétent pour trancher les difficultés qui s'élèvent entre les communes ou le fermier d'une part et les redevables de l'autre.

Le porteur ou le conducteur d'objets assujettis à l'octroi devra préalablement consigner les droits, et ce n'est que sur la présentation de la quittance délivrée par le receveur que le juge de paix pourra l'entendre et prononcer sommairement et sans frais.

Compétence administrative. — L'autorité administrative est compétente pour statuer sur les contestations entre la commune et les régisseurs ou fermiers des octrois. Avant 1865, le préfet statuait en conseil de préfecture, sauf recours au Conseil

d'Etat. Depuis la loi du 21 juin 1865, le conseil de préfecture a un pouvoir propre, au lieu du simple avis qu'il donnait au préfet.

L'art. 136 du déc. du 17 mai 1809 distingue, au point de vue de la compétence, la régie intéressée et le bail à ferme. Le conseil de préfecture connaît seulement des difficultés qui s'élèvent entre les communes et les régisseurs des octrois, en régie intéressée, relativement à la perception et à l'administration, et, entre les communes et les fermiers, sur le sens des clauses du bail ; toutes les autres contestations sont portées devant les tribunanx judiciaires.

POSITIONS

DROIT FRANÇAIS

I. Le Code admet le mandat tacite.

II. L'incapable qui gère les affaires d'autrui donne naissance au quasi-contrat de gestion d'affaires et est tenu comme gérant.

III. Le gérant n'a pas droit aux intérêts de ses avances à partir du jour où il les a faites.

IV. Celui qui, par erreur, paye avant le terme, peut répéter.

V. Il n'y a pas de subrogation au profit de celui qui, ayant payé par erreur le créancier d'une autre personne, est déchu du droit de répéter, parce que celui-ci a détruit son titre.

VI. L'action en répétition de l'indû peut être exercée contre les tiers détenteurs de bonne foi.

DROIT ADMINISTRATIF

I. Les octrois ne peuvent être établis d'office.

II. Les particuliers lésés par un règlement d'octroi ont un recours par la voie contentieuse.

III. Les droits d'octroi peuvent être établis sur des matières non comprises dans les cinq catégories du décret de 1809.

IV. Par objets destinés à la consommation locale, il faut entendre même les matières premières servant à la fabrication d'objets qui ne seront pas consommés dans la commune.

Vu par le président de la thèse,
de VALROGER.

Vu par le doyen,
G. Colmet-Daage.

Paris. — Imprimerie Gauthier-Villars, 55, quai des Augustins.